

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO

**A QUESTÃO REFERENTE AOS EMBARGOS INFRINGENTES NO SISTEMA
PROCESSUAL BRASILEIRO, UMA VISÃO ATUAL.**

JULIERME FREIRE MENDES

Brasília
2004

JULIERME FREIRE MENDES

**A QUESTÃO REFERENTE AOS EMBARGOS INFRINGENTES NO SISTEMA
PROCESSUAL BRASILEIRO, UMA VISÃO ATUAL.**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, em Direito Processual Civil, do CESAPE/UNICEUB, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof: Renato Castro.

Brasília

2004

À vida pela demonstração contínua de que o fazer realmente liberta, e a Deus pela graça concedida do dom maior: a vida.

“Não conheço nenhum fato mais encorajador que a inquestionável capacidade humana de aceitar a própria vida através do esforço consciente.”

Henry David Thoreau

MENDES, Julierme Freire. *A questão referente aos embargos infringentes no sistema processual brasileiro, uma visão atual*. 2004. Monografia (Pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil) – UNICEUB.

RESUMO

O estudo aqui transcrito refere-se a uma análise dos embargos infringentes à luz do sistema processual brasileiro na atualidade. O que se pretendeu foi analisar a importância da manutenção da espécie recursal no ordenamento pátrio. A análise se mostra pertinente, uma vez que o referido recurso é desconhecido por todas as legislações processuais do planeta em vigor. Com efeito, o que se pretendeu foi trazer suscitar um tema pouco enfrentado pelos operadores do direito, muito embora seja por demais atual. É o que se busca aqui. Ao fim, após pesquisa realizada, chegar-se-á a uma conclusão sobre a questão proposta conforme se verificará. Foram utilizadas na pesquisa, a análise de obras de autores processualistas que se reportam mais diretamente ao tema, o estudo do próprio anteprojeto do atual Código de Processo Civil, análise estatística, etc. Também foi objeto de estudo o entendimento de alguns Tribunais acerca da matéria; ou seja, o molde que a jurisprudência tem dado ao instituto. Foram ainda lidos alguns artigos, os poucos existentes, afetos ao tema. Também foi questionada a questão junto a diversos profissionais do meio jurídico que lidam diretamente com a espécie recursal. Foi investigado junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em órgão próprio, responsável pelas estatísticas da Corte, Serest, com vistas a se obter dados específicos e práticos que envolvam o instituto, objeto do presente trabalho. Tais dados terminaram por reforçar a conclusão a que se chega a respeito do tema. A realização do trabalho coincidiu com o período referente à votação da reforma do Poder Judiciário no Congresso Nacional. Buscou-se naquela Casa legislativa informações que pudessem colaborar com o aprofundamento do estudo. Foi analisada legislação pertinente, especialmente a Lei 10.352/2001 que introduziu significativas alterações no instituto estudado. Com tudo isso foi possível obter uma série de informações que permitiram a conclusão do presente trabalho. Nesse diapasão será desenvolvida a questão escolhida para investigação: eis o desafio.

Palavras-chave: embargos infringentes; manutenção, sistema processual brasileiro,

necessidade, desnecessidade; celeridade processual.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 08 |
| 1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO..... | 12 |
| 1.1 ESCOPO DO RECURSO..... | 15 |
| 1.2 CABIMENTO: GENERALIDADES..... | 16 |
| 1.3 EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO TOMADO POR VOTO MÉDIO | 19 |
| 2. VEDAÇÕES EXISTENTES ATUALMENTE AO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES..... | 21 |
| 2.1 EMBARGOS INFRINGENTES E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA..... | 26 |
| 2.2 EMBARGOS INFRINGENTES E REMESSA NECESSÁRIA..... | 28 |
| 2.3 DA INADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – HISTÓRICO..... | 29 |
| 3 EFEITOS PRODUZIDOS PELOS EMBARGOS INFRINGENTES..... | 33 |
| 4 PRAZO RECURSAL EM EMBARGOS INFRINGENTES..... | 38 |
| 4.1 REGULARIDADE FORMAL E PREPARO..... | 41 |

| | |
|--|----|
| 4.2 PROCEDIMENTO..... | 43 |
| 5 EMBARGOS INFRINGENTES E MOROSIDADE PROCESSUAL..... | 45 |
| 6 EMBARGOS INFRINGENTES E O APRIMORAMENTO DOS JULGADOS..... | 46 |
| 7 MANUTENÇÃO DO RECURSO ATUALMENTE NO PROCESSO BRASILEIRO | 48 |
| 7.1 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À MANUTENÇÃO DO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 50 |
| 7.2 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS À MANUTENÇÃO DO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 53 |
| 8 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 REFERENTE AOS EMBARGOS INFRINGENTES..... | 55 |
| 9 ESTATÍSTICAS ACERCA DE EMBARGOS INFRINGENTES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS..... | 58 |
| 10 REALIDADE, PRÁTICA E JUSTIÇA X EMBARGOS INFRINGENTES..... | 63 |
| 11 LEI 10.352/2001 E EMBARGOS INFRINGENTES, AVANÇO E CONTENÇÃO..... | 66 |
| 12 EMBARGOS INFRINGENTES, UMA ABORDAGEM SÓCIO-ECONÔMICA..... | 69 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 71 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 76 |

INTRODUÇÃO

Questão que se afigura por demais tormentosa na atualidade, no meio jurídico e também no meio social de modo geral, refere-se à celeridade na entrega da prestação jurisdicional pelo Estado. Visando a aumentar a agilidade na entrega desta prestação, várias reformas têm sido implementadas, não somente no Código de Processo Civil, como também no Código de Processo Penal, CLT e demais legislações extravagantes referentes a normas que afetam diretamente o processo judicial brasileiro.

Uma das áreas mais visadas nessas reformas é exatamente o sistema recursal. E é esta a seara onde encontra assento o presente trabalho. É sabido que o ordenamento jurídico contempla uma série de possibilidades de impugnação de determinada decisão.

Em se tratando de espécie de recurso, os embargos infringentes, mister se faz, antes de qualquer outra coisa, que se defina o que é recurso para a ciência jurídica.

Para tanto, encontra-se na doutrina do professor gaúcho, Ovídio Araújo Batista da Silva, o seguinte, *verbis*:

“Recurso, em direito processual, é o procedimento através do qual a parte, ou quem esteja legitimado a intervir na causa, provoca o reexame das decisões judiciais, a fim de que elas sejam invalidadas ou reformadas pelo próprio magistrado que as proferiu, ou por algum órgão de jurisdição superior. Daí, desta idéia de reexame, é que se explica o vocábulo recurso, originário do verbo *recursare*, que em latim significa correr para trás, ou correr para o lugar de onde se veio (*re + cursus*) “.¹

De forma um pouco mais concisa, o jurista carioca José Carlos Barbosa Moreira ao conceituar recurso no direito brasileiro, o faz da seguinte maneira, *verbis*:

¹SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio, *Teoria Geral do Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 307.

“Recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.²

Mas, no que pertine aos recursos, interessa-nos aqui especificamente o recurso de embargos infringentes. Procuramos analisá-lo, este que tem sido alvo de inúmeras críticas por autorizados processualistas pátrios, por entenderem que tal modalidade recursal não se coaduna com os tempos hodiernos, onde a busca da celeridade processual visando a realização da justiça no tempo mais exíguo possível deve ser tida como objetivo não apenas dos operadores do direito, mas também, e especialmente, de toda a sociedade.

No presente trabalho procuramos analisar como se encontra o recurso de embargos infringentes no contexto complexo do processo brasileiro.

O tema, apesar da importância, especialmente no que se refere à manutenção ou exclusão da modalidade recursal do sistema jurídico pátrio tem sido pouco explorado pela doutrina. Eis aí a primeira dificuldade que se encontra para elaboração e aprofundamento do estudo, uma vez que os doutos na matéria não têm enfrentado com maior profundidade a questão. Isto, por si só, não retira o encanto pelo debate em torno do mesmo, senão termina mesmo por instigar a análise.

Buscar-se-á no presente trabalho, analisando a realidade prática, buscando informações junto a tribunais, magistrados, especialmente os de atuação em segunda instância, em Corte de Cassação (Tribunal de Justiça), onde é maior a incidência da modalidade recursal estudada, particularmente no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, entrevistando aqueles que lidam no dia-a-dia com a questão, e também posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais, enfim. A pretensão é procurar discutir com a maior profundidade possível o intrigante tema proposto.

Com o resultado obtido das investigações realizadas, poder-se-á

² MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, v. 5, 1998, p. 229.

concluir, qual será o melhor caminho a se adotar referente ao recurso de embargos infringentes para a realidade jurídica do país.

De início, cumpre adiantar que trata-se de instituto jurídico que remonta às ordenações do reino português ainda na Idade Média. Daí ser fácil imaginar o poder inercial que tem o instituto, e compreender mais um motivo para a resistência, não somente do legislador, como também do próprio meio jurídico, em se adotar quanto ao mesmo qualquer medida mais drástica.

Com efeito, não é incomum ao jurista nacional o apego a institutos antigos, os quais nem sempre são eficazes na sistemática jurídica.

Talvez daí mesmo já se inicie uma explicação da razão do acanhado e restrito debate que se tem assistido quanto ao tema ora abordado.

De qualquer modo, o que se percebe com nitidez é estar o legislador atento, ainda que se manifestando de forma tímida, ao aludido recurso de embargos infringentes. Prova disso é a recente alteração introduzida no artigo 530 do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos, por ocasião da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor desde março de 2002.

A referida alteração vem demonstrar um movimento de certa intolerância que parece estar se iniciando no Brasil partindo do legislador amparado nos reclamos sociais, com institutos jurídicos que possam de alguma forma dificultar a celeridade processual.

Evidentemente que para se alcançar mais celeridade no processo brasileiro, inúmeras terão de ser as mudanças ocorridas, o que leva tempo. Nada obstante a busca pela agilização já começou. Isto é facilmente perceptível já na última década do século XX, com algumas alterações operadas no Código de Processo Civil. Como exemplos vale citar a Lei 8952/1994 alargando a utilização no sistema do instituto da tutela antecipada, que passou a ser permitida de forma genérica. Também merece destaque a criação dos Juizados Especiais. No mesmo sentido, a Lei de Arbitragem

9.307/1996. Isso dentre outras mudanças que vêm sendo lentamente implementadas. Assim se percebe com nitidez estar o legislativo operando uma efetiva alteração na sistemática processual brasileira; de maneira gradual, porém firme.

Convém ressaltar ainda, que a opção do legislador quanto à forma de proceder é bastante clara. Tem-se optado pela realização de pequenas reformas, ou reformas pontuais como preferem alguns, estas com maior possibilidade de aprovação no Congresso Nacional. Evita-se tanto quanto possível levantar discussão acerca da elaboração de um novo Código de Processo Civil, o que por certo acarretaria maiores dificuldades de concretização.

Dessa forma, atentando-se para os movimentos atuais atinentes especificamente ao processo, muito especialmente ao processo civil, é que se desenvolverá o presente trabalho, restringindo, todavia, como alhures adiantado, à análise de um único instituto jurídico inserido no Capítulo IV, Título X do primeiro livro do Código de Processo Civil, em seu artigo 530, qual seja, os embargos infringentes.

1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO.

Preliminarmente, cabe analisar o significado etimológico do vocábulo embargos. Para tanto, socorrer-se-á dos ensinamentos de Moacyr Amaral Santos que ao se referir ao tema assim dispõe, *verbis*:

“O vocábulo embargos, de múltiplas acepções na língua portuguesa, é de origem discutida, indo uns encontrá-la no celta, outros no latim bárbaro – *imbaricare*, embargar, obstacular, obstar, estorvar. Corresponde a *impedimenta*, do direito romano”.³

O recurso de embargos, no qual os embargos infringentes aparecem como espécie, remonta à Península Ibérica, mais precisamente Portugal. E isto ainda por ocasião do reinado de Dom Afonso III (1248/1279). O instituto jurídico de origem lusitana foi introduzido no Brasil desde os tempos imperiais, ainda sob a égide das Ordenações Afonsinas. Assim, manteve-se por ocasião das Ordenações Manoelinas, passando para as Filipinas, chegando à atual fase republicana.

Em estudo realizado por Moacyr Lobo da Costa, onde se procurou aprofundar tanto quanto possível na questão dos recursos cíveis brasileiros, o doutrinador assevera, *verbis*:

“... embora sem a denominação de embargos, já no reinado de D. Afonso III (1248-1279) era conhecido um meio de impugnação obstativo que guarda íntima semelhança com os embargos tal como vieram a ser acolhidos posteriormente nas Ordenações Afonsinas”.⁴

Não se tem notícia da existência do referido instituto no direito romano.

³ SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 144.

⁴ COSTA, Moacyr Lobo da; AZEVEDO, Carlos de, *História do Processo: Recursos*. São Paulo: Ed. Joen, 1996, p. 165.

É o que relata Afonso Fraga, dispondo da seguinte maneira: “esta espécie de recurso era totalmente desconhecida do direito romano; no seu corpo não se depara com um só texto, referindo-se directa ou indirectamente a elle (...)”.⁵

Também em outros países o recurso de embargos infringentes não é reconhecido pelo ordenamento jurídico. Atualmente, somente a legislação brasileira agasalha a modalidade recursal epigrafada.

Antes, porém, de se alcançar a fase republicana no Brasil, tal espécie recursal foi objeto de regramento pelo Regulamento 737 de 1850, onde vinha disciplinado nos artigos 662 e 663.

O Regulamento 737 destinava-se, inicialmente, a regular o processo nas causas comerciais, mas acabaria sendo a lei de regência de quase todo o direito processual civil da época, por expressivo espaço de tempo, uma vez que, pelo Decreto 763 de 19 de setembro de 1890 houve tal extensão.

Pouco depois foi disposto na Consolidação Ribas, ali disciplinado nos artigos 1.586 e 1.588.

Também conheceram o aludido recurso vários Códigos de Processo estaduais, existentes no Brasil, quando assim era permitido, até o advento do Código de Processo Civil de 1939. Dentre estes, destaca-se o Código de Processo de Minas Gerais artigo 1.445, Código de Processo do Rio de Janeiro artigo 2.326, Código de Processo de São Paulo artigo 1.112 e ainda era previsto no Código de Processo baiano em seu artigo 1.333.

Constou ainda o recurso de Embargos Infringentes no artigo 5º da Lei nº 316 de 1936.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1939 conhecido

⁵ Apud SANTOS, Diogo Caneda dos. Embargos infringentes: um recurso desnecessário. **Jus Navigandi**, Teresina, a .4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?Id=919>. Acesso em: 01 nov. 2004. In FRAGA, Afonso, *Instituições do Processo Civil do Brasil, tomo III, Recursos*. São Paulo, Saraiva, 1941, p.p. 136-137.

também como Código Unitário, quando a competência legislativa em matéria processual passou a ser da União, privativamente, veio o recurso de embargos infringentes regulado no artigo 833 daquele diploma (CPC).

Ainda com a reforma do Código de Processo Civil de 1939, ocorrida anos mais tarde e implementada em 1973, manteve o artigo 530 do novo Código de Ritos a espécie recursal em comento.

De se destacar ainda a previsão dos Embargos Infringentes no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1980.

Ainda no ano de 1980, a Lei de Execução Fiscal 6830 disciplinou o recurso, todavia, com temperamentos próprios que serão devidamente estudados adiante.

1.1ESCOPO DO RECURSO.

Dispunha originalmente o artigo 530 do Código de Processo Civil de 1973, acerca do referido recurso, o seguinte, *verbis*:

“Art. 530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.”

Portanto, conforme se averigüa, visa o recurso de embargos infringentes provocar nova decisão, de Tribunal, ressalte-se, somente é cabível contra decisão colegiada, quando a mesma tiver sido tomada por maioria, ou em outras palavras, **não tiver se dado de forma unânime na parte conclusiva do julgado**. E mais, tal modalidade recursal só é cabível em sede de recurso de apelação e em ação rescisória. Vislumbra-se já aí alguma restrição que o legislador confere ao recurso de embargos infringentes.

A propósito, merece destaque a lição do processualista Ovídio Baptista acerca da devolução restrita existente nos embargos infringentes (SILVA, 2002, p. 310/311).

De qualquer modo, da forma como está disposto hoje no Código de Processo Civil o referido recurso, o legislador permite que a parte sucumbente no julgado colegiado possa, por conta da existência de voto favorável a sua tese, provocar novamente a Corte com vistas a ver prevalecer decisão a mesma interessante.

Entretanto, adiante-se, a restrição foi asseverada por ocasião da recente modificação operada no artigo 530 do Código de Processo Civil pela Lei 10.352/2001, conforme será analisado.

1.2 – CABIMENTO: GENERALIDADES.

A princípio o recurso estudado somente é cabível, conforme esclarecido anteriormente, em sede de recurso de apelação e ação rescisória. Assim pretendeu o legislador. Contudo, na prática o recurso é cabível em situações outras que não nas modalidades acima referidas.

Com isso, adotando-se o método de interpretação teleológico e sistemático, permite-se a utilização também em outras hipóteses, quais sejam: Agravo interno interposto contra decisão de tribunal, tomado por maioria em julgamento contra decisão singular que julga apelação ou rescisória e, ainda, contra acórdão não unânime havido em Embargos de Declaração interposto contra decisão em apelação e rescisória. Vale anotar que a referida decisão, para todos os efeitos, integra e complementa o aresto embargado.

Ao se investigar mais profundamente a evolução da legislação processual pátria, percebe-se que já há algum tempo existem rumores no meio jurídico pretendendo limitar o cabimento dos embargos infringentes.

Recentemente com a edição da Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 houve sensível restrição nas hipóteses de cabimento do referido recurso no Código de Processo Civil. Assim é que o artigo 530 do CPC passou a vigorar da seguinte maneira, *verbis*:

“Art. 530 Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, ***a sentença de mérito***, ou houver ***julgado procedente ação rescisória***. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”. **Destacamos.**

O alcance do recurso ressalte-se, continuou restrito à matéria objeto da divergência.

Em razão da reforma havida, merecem destaque as alterações insculpidas pelo legislador.

A primeira se refere à necessidade, agora, de ter havido, para cabimento da espécie recursal, **sentença de mérito**. Assim, ficam excluídas da possibilidade de interposição de embargos infringentes, as decisões que não tenham apreciado a questão de fundo, ou seja, o *meritum causae*. Decisões onde as questões preliminares ou meramente formais tenham impedido o julgador de aferir a questão principal da demanda, de acordo com o novo texto, ficam excluídas, em se tratando de apelação, da possibilidade de impugnação via embargos infringentes.

A outra importante modificação ocorrida pertine ao cabimento do recurso por ocasião do julgamento da ação rescisória. A partir da reforma em comento, somente será possível o manejo do recurso em debate, em ação rescisória, se a mesma tiver sido julgada **procedente**.

As alterações havidas, por si só, demonstram com bastante eloquência o verdadeiro desprestígio que vêm sofrendo os embargos infringentes ao longo do tempo enquanto instituto jurídico apto a impugnar decisões. O que se percebe, portanto, é que há efetivamente movimento no sentido do descredenciamento do recurso.

Todavia, atentando-se para a última reforma havida no Código de Processo Civil pertinente aos embargos infringentes, vislumbra-se que, apesar do avanço já obtido, claro está que o legislador se manteve em postura comedida, evitando dessa maneira alteração abrupta referente à modalidade recursal.

Mas, continuando ainda na questão relativa ao cabimento do recurso como hoje é previsto, vários são os pontos que ainda precisam ser tocados no presente trabalho.

Fato que merece atenção é o de que, caso o dissenso se dê em questão ou tema acessório, não há qualquer vedação à utilização do recurso.

Também não encontra delimitação o fato de ter sido a apelação julgada

improcedente. Não é o resultado que importa, e sim ter-se adentrado ou não na análise do *meritum causae*. Em sendo o recurso de apelação um dos mais utilizados, termina-se por viabilizar o amplo manejo de embargos infringentes.

Não guarda relevância ainda, o fato de ter sido isolada a divergência. Bem como é irrelevante, no modelo atual, o número de julgadores que compuseram o colegiado por ocasião do julgamento.

Outra questão que merece ser analisada é a referente ao cabimento do recurso em acórdão não unânime proferido em sede de **agravo retido**. Na verdade, desde que tenha sido cumprido o requisito de estar ligado à matéria de mérito, permite-se o manejo do recurso em análise.

No último caso há discussões pertinentes à autonomia ou não do agravo retido, e ainda no sentido de se estar ou não deixando de interpretar restritivamente o artigo 530 do Código de Processo Civil.

Inobstante, o que prevalece é efetivamente o entendimento no sentido do cabimento do recurso.

1.3 EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO TOMADO POR VOTO MÉDIO

Ocorre algumas vezes de haver divergência entre todos os votantes, todos os julgadores componentes da Turma Julgadora.

Quando isso ocorre faz-se mister que se apure o voto médio. A partir de então viabilizado restará o manejo de embargos infringentes nos limites do dissenso.

Com vistas a ilustrar a situação em análise, imagine-se uma ação de cobrança.

Nesta, p.e, “Tício” ajuizou a referida pretensão em face de “Caio”, visando ver-se ressarcido em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O autor logrou êxito em primeiro grau de jurisdição. Interposta apelação pelo réu sucumbente, o julgamento se deu, numa turma composta de 03 (três) desembargadores, da seguinte maneira: o desembargador “A” manteve a procedência do pedido, todavia, de forma parcial, por exemplo, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); o desembargador “B” por sua vez, também manteve a procedência do pedido, referendando a sentença *a quo*, todavia, concedendo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); já o terceiro desembargador atuante no caso “C” entendeu, também mantendo a procedência do pedido, por conceder R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Fazendo-se uma regra de três comum, procedimento adotado para o caso, chega-se ao valor final do julgado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pois bem! No caso concreto acima são cabíveis os embargos infringentes. Há interesse recursal de ambas as partes. “Tício” pretenderá fazer valer a conclusão do voto do desembargador “C”, onde foi mantida condenação na ordem de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). “Caio” por sua vez, em que pese ter sido sucumbente em primeiro grau, e também em segundo grau de jurisdição, vislumbra, via embargos infringentes a possibilidade de fazer valer a conclusão do voto do desembargador “A”, ou

seja, aquele que manteve a procedência do pedido em favor de “Tício”, todavia condenando o réu “Caio” a pagar tão somente a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Parece haver uma espécie de “desconfiança”, se é que assim se poderia aludir, da Justiça para com ela mesma! E mais, não é inoportuno frisar que no processo hipotético acima considerado já houve manifestação do Estado, e por mais de uma vez até o manejo dos embargos infringentes. Isso sem considerar que ainda há um leque de recursos manejáveis dali em diante. O que chama a atenção na modalidade recursal objeto do presente estudo é que, vem na prática ocorrendo o seguinte: o Estado decide, e em seguida, ele mesmo desconfia de seu veredicto. E por qual razão? Responde-se: por não ter havido **unanimidade** no julgado, emprestando assim uma enorme importância à decisão sem divergência. É importante frisar que os embargos infringentes são garantidos pelo efeito suspensivo, o que torna a situação ainda mais complexa.

2. VEDACÕES EXISTENTES ATUALMENTE AO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Há atualmente vedações implícitas e lógicas referentes ao cabimento dos embargos infringentes. Assim é que não são manejáveis por ocasião dos seguintes recursos: Agravo de instrumento, recurso especial, recurso ordinário, recurso extraordinário, embargos de divergência, e ainda no bojo de outros embargos infringentes. Nesse último caso impedindo-se uma verdadeira eternização dos julgados até que se alcance unanimidade no resultado.

Há também vedação expressa em súmula do Supremo Tribunal Federal referente ao cabimento do recurso em sede de mandado de segurança, cuja competência originária seja de tribunal. Assim dispõe a súmula 294, *verbis*:

“São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança”.

Portanto, é importante destacar que em mandado de segurança onde se discute temas relevantes, instituto jurídico, inclusive, revestido de nobreza constitucional, é vedada a interposição dos embargos infringentes.

Inobstante, não se poderia deixar de trazer à baila opinião da doutrina quanto ao tema, ou seja, cabimento do recurso de embargos infringentes em sede de mandado de segurança. *A priori* cumpre esclarecer ser esta, majoritariamente, contrária à jurisprudência já firmada nos tribunais na presente matéria. E no mesmo diapasão, analisando-se o posicionamento doutrinário no que pertine ao cabimento do recurso em epígrafe, aproveita-se para demonstrar a direção, também majoritária da doutrina, pertinente ao cabimento de embargos infringentes em sede de processo falimentar.

Para tanto valer-se-á da doutrina do professor Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, que assim se posicionam ao comentarem o artigo 530 do

Código de Processo Civil, *verbis*:

“5. Embargos infringentes no MS e na LF. São cabíveis EI em acórdão não unânime, proferido em apelação nos processos de falência e de mandado de segurança, desde que o acórdão seja de reforma da sentença sobre questões de fundo. Aplica-se o CPC subsidiariamente nas ações regidas por leis especiais, como é o caso da LF e da LMS. Não há nenhuma incompatibilidade na aplicação do CPC 530 aos processos falimentares e de mandado de segurança. Os efeitos dos EI nesses processos será o mesmo dado à apelação da qual se originam os EI. Este entendimento é absolutamente preponderante na doutrina, de modo que entendemos ser momento de os tribunais superiores revisarem suas súmulas restritivas dos EI em mandado de segurança. V., na casuística abaixo, o verbete ‘Mandado de segurança’.

(NERY, 2003, p. 919).

Percebe-se posição conservadora da doutrina em relação ao tema. Preferem os doutos promoverem uma interpretação ampliativa da lei, estendendo também às modalidades acima a possibilidade de interposição de embargos infringentes. A jurisprudência, todavia, é majoritária no sentido do não cabimento da espécie recursal nos procedimentos em referência.

O Supremo Tribunal Federal cuidou ainda de vedar o cabimento do recurso em sede de reclamação. Para tanto não hesitou em produzir súmula. Eis o teor da súmula de número 368, *verbis*:

“Não há embargos infringentes no processo de reclamação”.

Nos julgamentos havidos por maioria referentes à questão da constitucionalidade das leis, tema da mais alta relevância em Direito, o próprio Supremo Tribunal Federal cuidou também de vedar o cabimento do recurso de embargos infringentes.

Assim é que a súmula 293 da Corte Suprema explicita, *verbis*:

“São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão em matéria constitucional submetida ao plenário dos tribunais”.

Há ainda na Augusta Corte, referente ao tema, constitucionalidade e embargos infringentes, a súmula 455, onde está disposto, *verbis*:

“Da decisão que se seguir ao julgamento de constitucionalidade pelo Tribunal Pleno, são inadmissíveis embargos infringentes quanto à matéria constitucional”.

Com isso, vale destacar também o fato de que, em tema de indiscutível importância como os acima referidos, não há previsão de cabimento do recurso objeto do presente trabalho, e a jurisprudência cuidou de não ampliar a interpretação do dispositivo legal pertinente, qual seja, artigo 530 do Código de Processo Civil. Em que pese a posição da Suprema Corte, não há discussão no sentido de estar se inviabilizando maior aperfeiçoamento de tais julgamentos.

Ainda nos meandros do tema cumpre realçar que não se pode confundir a divergência havida na solução do incidente de inconstitucionalidade com a verificada no julgamento de apelação ou da ação rescisória.

Outro ponto importante referente à matéria que aqui cabe destaque, refere-se ao fato de apesar dos embargos infringentes serem um típico recurso contra decisão colegiada, conforme já ponderado, pode-se vislumbrá-lo em situações distintas.

Assim, é prevista a modalidade recursal contra decisão monocrática, tanto de juiz singular, quanto de magistrado de Tribunal. Cabem, destarte, embargos infringentes de alçada contra sentença proferida em execução fiscal ou na correlativa ação de embargos, desde que a decisão seja igual ou inferior ao teto legal – art. 34 da Lei nº 6830/80.

Todavia, a espécie recursal acima se difere totalmente do previsto no artigo 530 do Código de Processo Civil, assim: o cabimento, prazo recursal, bem como procedimento adotado.

A súmula 295 do Supremo Tribunal Federal por sua vez, dispõe, *verbis*:

“São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão unânime do Supremo

Tribunal Federal em ação rescisória”.

Ressalte-se que, para o cabimento dos embargos infringentes previsto no Código de Processo Civil, o dissenso haverá de estar na **conclusão** dos votos, nada importando a divergência nas razões de decidir. Assim, mera divergência na motivação não enseja embargos infringentes. Como exemplo, poder-se-ia citar o seguinte: num determinado acórdão proferido por determinada Turma Recursal composta de 03 (três) membros, dois desembargadores, em ação de alimentos, basearam seus votos na prova documental existente, e um na testemunhal. Pois bem, numa situação como esta acima descrita, falece interesse recursal às partes para interposição de embargos infringentes. A conclusão do julgado foi, em verdade, unânime, desautorizando a impugnação via embargos infringentes nos claros termos legais.

Outro ponto que aumenta em muito a possibilidade de cabimento dos embargos infringentes, refere-se ao fato de não haver necessidade de ser as conclusões dos votos em sentido diametralmente oposto. Basta uma mínima discrepância para autorização do manejo do recurso.

Com isso, revela-se suficiente a existência de **diferença**. Assim, a título de exemplo pode ser considerada a seguinte situação: no julgamento de determinado caso perante uma Turma de 03 (três) desembargadores, 02 (dois) deles dão a uma das partes R\$ 1.000,00 (mil reais). Outro por sua vez, evidentemente componente da mesma turma, entende ser razoável tão somente a quantia de R\$ 900,00 (novecentos reais). Diante de tal realidade, é manejável o recurso de embargos infringentes para fazer valer a decisão que concedeu R\$ 900,00 (novecentos reais). Há *in casu* patente interesse recursal da parte sucumbente, enquadrando-se a hipótese perfeitamente nos limites legais. A divergência conforme se averigua é mínima, entretanto, o recurso é cabível.

Veja-se que a modalidade recursal acaba ao fim e ao cabo por permitir delongas no já lento processo judicial brasileiro. O que precisa ser devidamente sopesado na questão é se a relação custo-benefício milita em favor do processo, e, por conseguinte da própria sociedade, destinatária natural da prestação jurisdicional do Estado.

Outro reforço precisa ser feito. Aquele que maneja os embargos

infringentes não está preso à fundamentação do voto vencido, mas à sua conclusão. Tudo conforme já referido de passagem anteriormente. A consequência lógica disso, portanto, é que o embargante pode suscitar **argumento novo**. Com a ressalva de dever estar relacionado à conclusão do voto vencido e à causa de pedir da respectiva ação.

Quando houver cumulação de ações, os votos deverão ser colhidos em relação a cada uma delas, fazendo-se o cômputo separadamente em cada ação.

Assim, os embargos infringentes têm como limite a matéria referente à ação julgada por maioria. Eles só podem versar sobre as matérias atinentes a todas as ações quando ocorrer divergência no julgamento de todas elas.

2.1 EMBARGOS INFRINGENTES E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Na hipótese de cabimento dos embargos infringentes em decisão (acórdão) no processo de Mandado de Segurança, em grau de apelação, há alguns pontos importantes que merecem destaque.

A doutrina mantém o entendimento de ser admissível o cabimento dos embargos infringentes nesse caso.

Em verdade a doutrina encontra-se devidamente respaldada para o entendimento acima, vez que inexiste vedação legal para o caso na lei que regula o remédio constitucional, ao que deve preponderar o brocardo jurídico que assim assegura: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Ou seja, em não impondo o Código de Processo Civil qualquer vedação ao caso, razão a princípio não haveria para a inadmissão dos embargos infringentes na situação em destaque.⁶

Inobstante, outro é o entendimento da Corte Suprema a respeito do tema. É o que se vislumbra do disposto na súmula 597 do Supremo Tribunal Federal que textualmente explicita, *verbis*:

“Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação”.

O entendimento jurisprudencial acima tem prevalecido. Com isso, vislumbra-se mais uma hipótese, que mesmo inexistindo lei vedando o cabimento do recurso,

⁶ Nesse sentido o ilustre professor Bernardo Pimentel Souza, que assim dispõe: “Passados tantos anos do advento do Código de 1973, ainda há séria controvérsia acerca do cabimento de embargos infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos em julgamento de apelação interposta contra sentença prolatada em mandado de segurança. O pior é que na jurisprudência predomina a orientação criticada pela doutrina. A teor do enunciado n. 597 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, ‘*não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação*’. É a orientação prevalecente na jurisprudência pátria. Já a tese predominante na doutrina está consubstanciada na conclusão n. XLIII, do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975: ‘*Cabem embargos infringentes do acórdão, não unânime, que julga apelação em processo de mandado de segurança*’. A tese prevalecente na doutrina parece ser a melhor”. Apud Bernardo Pimentel Souza, *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 255.

a jurisprudência, vem cuidando, e diga-se *an passam*, jurisprudência esta originada no Supremo Tribunal Federal, de impedir em algumas hipóteses o cabimento da modalidade recursal.

Eis aí mais uma forte razão apta a demonstrar ser, a bem do ordenamento jurídico, celeridade processual, etc, cabível uma séria discussão acerca da manutenção da espécie recursal no sistema, como pretendemos no presente trabalho.

A Suprema Corte fundou seu posicionamento no fato de não haver previsão da modalidade na Lei 1.533/51. De qualquer sorte caberia ponderar ser o Código de Processo Civil diploma legal aplicável subsidiariamente à referida lei. Entretanto, conforme se verifica, outro foi o caminho trilhado pelo STF.

E no caso de apelação havida em sede de mandado de segurança, nem se alegue haver impedimento por conta do artigo 20 da Lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533/51), onde expressa estar, quanto ao tema, revogados os dispositivos do Código de Processo Civil dissonantes. É de se ter em mente que, apesar da dicção legal acima o Código de Processo Civil subsidia o processo de mandado de segurança também.

2.2 EMBARGOS INFRINGENTES E REMESSA NECESSÁRIA

Aqui ocorre o contrário da situação acima estudada. Ou seja, de acordo com a Súmula 77 do extinto Tribunal Federal de Recursos, no caso de recurso em remessa necessária, artigo 475 do Código de Processo Civil, é possível haver embargos infringentes. É a jurisprudência autorizando expressamente aquilo que poderia muito desautorizar como fez no mandado de segurança. Eis o teor da referida súmula, *verbis*:

“Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime, proferido em remessa ex officio (CPC, art. 475)”.

A doutrina por sua vez assevera, e essa é a orientação que prevalece no assunto, que não cabem embargos infringentes em remessa necessária, entendendo não ser o instituto esposado no artigo 475 do Código de Processo Civil figura jurídica identificada com o recurso de apelação. Sem se adentrar ao mérito da súmula acima exposta, aos motivos que levaram o Tribunal a entender dessa forma, firmando o entendimento no sentido do cabimento em remessa necessária do recurso de embargos infringentes, fato é que a doutrina lança mão de argumentos jurídicos com maior base científica para sustentar a tese do não cabimento do recurso.

Conclui-se, portanto, ter a doutrina trilhado caminho mais seguro nesse particular. É de se ponderar se se afigura razoável conferir ao Estado, além de todas as prerrogativas de que já dispõe ao litigar em Juízo, mais essa que permitiria ao mesmo protelar ainda mais o cumprimento das decisões da Justiça.

2.3 DA INADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - HISTÓRICO.

O que se tem visto, com o passar dos anos, é a criação por parte especialmente da jurisprudência, de uma série de dificuldades quando o assunto é a possibilidade de cabimento do recurso de embargos infringentes em determinadas matérias. Quanto a isso já foram feitas algumas referências anteriormente.

Nas ações constitucionais percebe-se claramente a criação de diversas barreiras pela jurisprudência. Para tanto cabe aqui demonstrar o desenvolvimento do tema, cabimento de embargos infringentes, segundo a interpretação que a jurisprudência vem elaborando.

Por ocasião da Lei 4.337/1964, no seu artigo 6º, era admitido expressamente o referido recurso. Havia, todavia, já naquele tempo, para a utilização da referida modalidade recursal nas ações constitucionais, uma série de dificuldades criadas, o que de forma indireta visava diminuir ao máximo a possibilidade de prorrogação na discussão de matérias de tamanha importância.

Assim é que na Lei acima citada era exigível que houvesse, **no mínimo, três votos** divergentes para a interposição do recurso.

E a dificuldade criada nessas ações constitucionais não pararam com o decorrer dos anos, ao contrário, foram sendo ampliadas, conforme esclareceremos adiante.

Com o § 3º, alínea “c”, do artigo 119 da Constituição Federal de 1967, de acordo com a redação dada pela emenda constitucional nº 7/77, o Supremo Tribunal Federal passa a ter competência legislativa em matéria processual nos feitos de sua competência.

Dessa forma passou a vigorar o seguinte, *verbis*:

“O regimento interno estabelecerá: *omissis*;

c) “O processo e o julgamento de feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal”

Já no ano de 1980 o Supremo Tribunal Federal finalmente elaborou o seu Regimento Interno.

O Regimento Interno da Suprema Corte, no artigo 333, inciso IV, cuidou da matéria em discussão, embargos infringentes em ação direta de inconstitucionalidade; e assim dispôs, *verbis*:

“Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do plenário ou da Turma:

omissis:

IV – Que julgar a representação de inconstitucionalidade.”

Um pouco adiante, com o advento da Emenda Regimental 02/1985, o parágrafo único do aludido artigo 333 passou a ser assim redigido:

“O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, **no mínimo de quatro votos** divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta”. Destacamos.

É nítido, portanto, na matéria, ações onde se discute a constitucionalidade das leis, a investida no sentido de dificultar ao máximo possível o manejo dos embargos infringentes. É importante destacar que, no caso do Supremo Tribunal Federal, com a composição de apenas 11 (onze) ministros, há mesmo dificuldades de cunho operacionais para a interposição de embargos infringentes.

Eis aí, mais um forte indicativo da dificuldade de aceitação do instituto no Supremo Tribunal Federal.

Portanto, repisando, no campo das ações constitucionais nas quais o Supremo Tribunal Federal tem competência para o julgamento, é nítida a aversão ao recurso de embargos infringentes.

Com isso, o que se percebe acompanhando a legislação referente às ações constitucionais de competência do Supremo Tribunal Federal é que, com o passar dos anos, não só vieram se estreitando as possibilidades de manejo do recurso de embargos infringentes, o que termina por demonstrar sua dispensabilidade para a realização do ideal de justiça, como se chegou mesmo a abolir por completo tal possibilidade na Corte referida.

É o que se verifica da análise da Lei 9.868/1999 dispondo sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

A lei supra-aludida, em seu artigo 26, confirmando tendência moderna atendendo-se, inclusive, a diversos princípios hoje tão caros ao direito e à própria prestação jurisdicional, aboliu, dentre outros, o recurso de embargos infringentes desse tipo de ação. A única ressalva deixada pela lei foi no que pertine aos embargos declaratórios considerados, inclusive, pela maioria, não sendo sequer modalidade recursal. Eis o que dispõe o artigo 26 da Lei 9.868/99, *verbis*:

“Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é **irrecorrível**, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória”. Destacamos.

Dessa maneira, houve na matéria com o advento da lei em epígrafe verdadeira derrogação do próprio artigo 333, inciso IV do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, ao contrário do que se pensava antes, este artigo 26 da Lei 9.868/99, derogou nos termos do artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, o ante referido artigo 333, inciso IV do Regimento Interno da Suprema Corte, e não o artigo 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 como muitos imaginavam.

O fato é que, ao analisar a gama de leis processuais elaboradas mais recentemente vem-se percebendo uma nítida intenção do legislador, apesar de ainda estar imbuído de alguma timidez, no sentido de se promover uma lenta, porém importante reforma na legislação processual como um todo, principalmente no intuito de restringir meios impugnatórios de decisões.

3– EFEITOS PRODUZIDOS PELOS EMBARGOS INFRINGENTES

Atípica é a questão da produção dos efeitos do referido recurso. Na prática são munidos do efeito devolutivo, bem como suspensivo, além de como todo recurso ter o mister de se evitar a ocorrência da coisa julgada.

Sobre o tema, o professor Luiz Rodrigues Wambier posiciona-se da seguinte maneira, *verbis*:

“Como se viu, os embargos infringentes têm efeito devolutivo restrito. Não têm, nem deixam de ter, efeito suspensivo. Fazem com que se mantenha a situação criada pela apelação ou pela ação rescisória, ou seja, não interferem, por si mesmos, na circunstância de estar ou não sendo executada a decisão recorrida”. (WAMBIER, 2003, p. 619).

Porém, a questão da análise da produção de efeitos no referido recurso requer um maior aprofundamento; é o que procurar-se-á fazer adiante.

Em caso de coincidência entre o órgão julgador dos embargos infringentes e o prolator da decisão, produz efeito de retratação, uma vez que não há transferência da matéria impugnada a um órgão *ad quem*. Assim se dá no caso dos embargos infringentes opostos, p.e, no Supremo Tribunal Federal, no caso de ação rescisória ali interposta, nos termos do artigo 6º, inciso I, alínea “c” e inciso “IV” do Regimento Interno da referida Corte.

O mesmo ocorre no Superior Tribunal de Justiça, artigo 11, inciso XIV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Compete à Corte Especial julgar “os embargos infringentes de acórdãos proferidos em ações rescisórias de seus próprios julgados”.

Ressalte-se que, tanto em caso dos embargos infringentes com efeito devolutivo, como no caso do efeito de retratação, o recurso destina-se ao órgão julgador da divergência. E não apenas o fundamento do voto vencido, mas toda matéria objeto da

divergência na medida da impugnação dos embargos.

Neste sentido dispõe os artigos 505 e 530, *in fine*, do Código de Processo Civil.

Em não sendo aclarado o voto vencido, entende-se abranger a divergência a totalidade da decisão.

Ocorrendo, todavia, embargos de declaração por parte daquele que interpõe embargos infringentes, tal procedimento limita este último recurso à matéria objeto do dissenso.

Os embargos infringentes são munidos do efeito suspensivo, é a regra na modalidade recursal, uma vez que acompanham a sorte; ou da apelação, ou da rescisória.

A questão do efeito suspensivo é por demais debatida entre os pensadores da ciência jurídica. Há posições extremamente restritivas pertinentes a esse efeito. Grande é o entrave que tal instituto, efeito suspensivo, vem trazendo ao processo judicial brasileiro. Há hodiernamente sério movimento, tendo sido iniciado na Europa, tendente a redução ao mínimo possível das hipóteses de concessão de efeito suspensivo em recurso.

O efeito suspensivo termina por causar grande poder de atração àqueles que pretendem com o manejo do recurso de embargos infringentes tão somente **protelar** o desfecho do processo. Portanto, sendo mantida a modalidade recursal no sistema, parece que melhor rumo a seguir seria a abolição do referido efeito suspensivo no mesmo.

Todavia, conforme já ressaltado, os embargos infringentes seguem a sorte do recurso principal, p.e, apelação, de tal maneira que, não sendo esta recebida no efeito suspensivo, também não o serão os embargos infringentes.

Mais ainda, produz também o recurso de embargos infringentes, acaso seja positivo o juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 512 do Código de Processo Civil, o efeito substitutivo. Isto, porém, ressalvada a hipótese de se reconhecer *error in*

procedendo, que conduz à cassação do julgado.

Ainda no que pertine aos efeitos produzidos pelos embargos infringentes há de se destacar o efeito traslativo. As questões de ordem pública podem, ou melhor, **devem ser reapreciadas de ofício pelo julgador**, ainda que não tenha sido objeto de divergência.

Porém, a questão não é tão simples como parece. Em verdade, cuida-se de matéria polêmica, objeto por isso mesmo de inúmeras divergências.

Doutrinadores há que entendem ser cabível a análise de questões de ordem pública por ocasião do julgamento dos embargos infringentes. Este é o caso de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, que na obra *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante* (NERY JUNIOR E NERY, 2003, P. 921) asseveram, *verbis*:

“Questões de ordem pública. Mesmo que não sejam objeto da divergência, deve o Tribunal, ao apreciar os embargos infringentes, pronunciar-se sobre as questões de ordem pública, por força do efeito traslativo do recurso”.

A professora Teresa Alvim Wambier, no mesmo sentido dos autores retromencionados, quanto ao tema, assim dispõe, *verbis*:

“A estreiteza do efeito devolutivo dos embargos infringentes, decorrente de seu objetivo e da especificidade de suas hipóteses de cabimento, não é suficiente para impedir que a parte levante e mesmo que o órgão *ad quem* conheça, sem provocação, de nulidades processuais absolutas.”⁷

No sentido de ser possível apreciação de matéria de ordem pública por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, outros importantes doutrinadores assim admitem, como é o caso de Arruda Alvim, Nelson Luis Pinto, Luiz Rodrigues Wambier, dentre outros.

⁷Teresa Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

A jurisprudência também tem se manifestado no sentido de ser possível a análise de questões de ordem pública por ocasião do julgamento dos embargos infringentes. Assim é que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado.⁸

No mesmo norte vem entendendo quanto ao tema diversos outros tribunais pelo país.

Com isso o que se pode concluir, com tranqüilidade, é também ser possível a análise de matérias de ordem pública por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, com a ressalva de já ter sido as matérias de ordem pública expressamente julgadas no aresto recorrido, **sem ter havido divergência entre os julgadores**.

Os embargos infringentes impedem a formação da coisa julgada, na parte decidida por maioria, e obviamente, levantada no recurso.

No que pertine ao tema vale destacar a súmula 354 (prejudicada) do STF que assevera, *verbis*:

“Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação”.

Dessa forma, até a entrada em vigor da Lei 10.352/2001, abaixo referida, a matéria não impugnada via embargos infringentes deveria ser objeto, de imediato, de outros recursos.

O Supremo Tribunal Federal chegou a editar ainda outra súmula, pertinente ao tema, que merece ser aqui destacada. Refere-se também a embargos infringentes e seus limites na coisa julgada. Eis o que dispõe a súmula 355 (prejudicada) da Corte Maior, *verbis*:

“Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada

que não fora por eles abrangida.”

As referidas súmulas, entretanto, encontram-se prejudicadas, conforme antecipado, em face da nova redação dada ao artigo 498 do Código de Processo Civil pela Lei 10.352/2001.

A matéria votada à unanimidade poderá vir a desafiar algum dentre os seguintes recursos: a) Embargos de Declaração (artigo 535 do Código de Processo Civil); Recurso Extraordinário (artigo 102, inciso III, da Constituição Federal de 1988), ou ainda, Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988).

Os embargos infringentes inadmissíveis não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. O mesmo, logicamente, não ocorre com os infundados.

A partir de 2001, havendo no dispositivo do acórdão matéria votada à unanimidade e por maioria, somente após a intimação da decisão dos embargos infringentes, acaso interpostos, é que começará a correr prazo para recurso especial e recurso extraordinário cabíveis.

Por outro lado, mesmo que não interpostos embargos infringentes, ainda assim haver-se-á de aguardar o trânsito em julgado da decisão por maioria, para aí sim iniciar a contagem do prazo dos recursos constitucionais.

⁸ STJ, AR 195-0-DF-EI, 1ª Séc., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u, j. 13.4.1993, DJU 3.5.1993, p. 7752.

4 PRAZO RECURSAL EM EMBARGOS INFRINGENTES

Já que se está buscando com o presente trabalho discutir a viabilidade ou não da manutenção dos embargos infringentes no sistema recursal brasileiro, ressalta importante a análise da questão referente ao prazo para interposição. Diante da necessidade premente da sociedade em busca de uma Justiça que atenda com mais celeridade os conflitos de interesse a ela submetidos, o prazo concedido pela lei para manejo dos embargos é mais um fator que merece alguma ponderação.

O artigo 508 do Código de Processo Civil define o prazo para interposição de embargos infringentes, qual seja, 15 (quinze) dias. Em obediência ao princípio do contraditório terá a parte contrária o mesmo prazo para resposta.

Assim, somente no prazo de interposição e impugnação, consome-se no mínimo 30 (trinta) dias. Isso frise-se, no mínimo, uma vez que diante da carga de processos que enfrentam os tribunais de um modo geral, esse tempo, em verdade longo, estando entre os mais longos dos Código de Processo Civil, na prática termina se elastecendo. Em geral, termina por interessar a parte que já vem sucumbindo, porém, detentora de maior poder econômico, podendo dar-se ao “luxo” de arrastar ao máximo a decisão.

A questão já foi debatida no tribunal, e às vezes, por conta de uma divergência mínima, que no fim não traz maior relevo na causa, termina submetendo o vencedor a uma longa espera até que se realize o direito material.

É importante frisar ainda que cabem embargos infringentes adesivos no prazo de resposta ao recurso principal.

E não termina por aí a questão. Prevê o artigo 532, “caput” do Código de Processo Civil o seguinte, *verbis*:

“Art. 532. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso”.

Portanto, efetivamente, na prática, **uma pequena divergência pode se tornar uma questão infernal num processo**, onde muitas vezes, a parte embargada, já vitoriosa, pelo menos até ali na demanda, já tendo tido mais de uma manifestação favorável do Estado-Juiz a respeito de sua questão, se vê obrigada a aguardar tanto tempo em razão de um recurso.

Essa situação tem sido mantida não se sabe exatamente o porquê, somente no Brasil. Assim, leva-nos a concluir da seguinte maneira: ou está o Brasil em situação de grande destaque entre todos os demais países, ou então, e entendemos assim, o Brasil é que se encontra na contra-mão da evolução em matéria de recursos.

A situação narrada acima esbarra, esse é o ponto, o inciso XXXV, do artigo 5º da Carta Política, quando a mesma apregoa, *verbis*:

“XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;

Senão vejamos: o Estado mantém o monopólio da jurisdição. O particular, portanto, está impedido de fazer justiça pelas próprias mãos, sob pena, inclusive, de cometimento de crime. Entretanto, em se estando o Estado a demorar na entrega da prestação jurisdicional, que na interpretação do inciso acima transcrito é direito fundamental do cidadão, há aí uma séria questão de ordem constitucional sendo violentada.

Também resta atingido de alguma maneira, em se mantendo a modalidade recursal no ordenamento, o recente inciso LXXVIII que, acrescentado ao texto constitucional no seu artigo 5º, fez constar atualmente entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão o direito a uma resposta célere do Estado tanto no processo administrativo, como também, e especialmente no processo judicial. Eis o que dispõe o novo inciso constitucional inserido por ocasião da recente reforma do Judiciário a ser promulgada, *verbis*:

“LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

No que toca a questão do direito do cidadão a uma rápida solução dos conflitos de interesses levados ao Judiciário, vale destacar o Pacto de San José da Costa Rica, tratado do qual o Brasil é signatário, onde está expresso o referido direito, qual seja, de uma rápida solução nos litígios.

Muito se poderia estender na matéria, especialmente na questão da militância da modalidade recursal de embargos infringentes em desfavor de uma rápida solução das demandas no país. Muitos são os pontos a considerar. Alguns já puderam ser verificados. Outros ainda deverão ser tratados ao longo do presente trabalho.

Pondere-se, todavia, que a questão guarda alguma complexidade, já que tem implicações também no campo constitucional, passando pelo amplo direito de defesa, enfim. Por tal razão deverá ser verificada a questão da manutenção ou não no ordenamento jurídico brasileiro da espécie recursal *cum grano salis*.

4.1 REGULARIDADE FORMAL E PREPARO

Ponto importante nas reformas processuais recentes introduzidas no Código de Processo Civil se refere ao § 3º do artigo 544 do aludido diploma legal. Ali, a Lei nº 9.756/98 com a nova redação dada ao dispositivo inseriu importante modificação no que respeita ao poder conferido à decisão monocrática.

Tudo visando agilizar a entrega da prestação jurisdicional pelo Estado-Juiz. E não sem razão, em virtude da maior praticidade e celeridade que as mesmas, decisões singulares, encerram. Observe-se que maior prejuízo não há ao jurisdicionado, muito pelo contrário. Isto por conta de rígidos requisitos objetivos colocados para tanto, o que oferece maior respaldo à decisão singular. Pondere-se que disso, maior prestígio à decisão monocrática, já há muito o país ressentido.

A questão é questionar se num momento onde se torna imperioso prestigiar a decisão monocrática, conforme já asseverado acima, seria interessante manter no ordenamento jurídico brasileiro modalidade recursal onde se permite, após já ter havido decisão em primeira instância do Estado-Juiz (monocrático), novamente outra decisão por parte de um tribunal, e ainda assim, lançar mão do aludido recurso (embargos infringentes). Tudo em contraposição à agilidade do processo civil, alvo constante de preocupação do legislador moderno.

Torna-se necessário ponderar que o custo-benefício do aludido recurso redonda também merecedor de análise.

A forma de interposição dos embargos infringentes, na ausência de dispositivo expresso, aplicando-se portanto o artigo 506 do Código de Processo Civil, é por meio de petição. Vale salientar, entretanto, que os embargos infringentes devem ser dirigidos ao redator do acórdão, que nem sempre coincide com o relator, seja da apelação, seja da ação

rescisória. É o que se extrai da análise do artigo 556 do Código de Processo Civil.

O modelo da petição dos embargos infringentes não guarda maiores especificidades, seguindo, no mais, as demais petições de recursos. Evidentemente, deverá vir sempre subscrita por advogado.

O preparo nessa modalidade recursal depende de cada tribunal, do que dispõe seu regimento interno. Assim, somente a título de exemplo cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça **dispensa** o recolhimento do preparo na modalidade, é o que informa o artigo 112 do seu regimento interno.

Já o Supremo Tribunal Federal, a teor do que dispõe o artigo 335 do regimento interno de 1980, combinado com o “caput” do artigo 511 do Código de Processo Civil exige para a admissibilidade dos embargos infringentes a devida comprovação do preparo. Aqui cabe destacar que até mesmo nesse pormenor, vislumbra-se a resistência que o Supremo Tribunal Federal vem mantendo ao longo dos anos à modalidade recursal dos embargos infringentes.

Por fim, repise-se, os embargos infringentes admitem ainda a via adesiva. É o que se extrai da análise do artigo 500, “caput” e inciso II, do Código de Processo Civil.

4.2 PROCEDIMENTO

O juízo de admissibilidade inicial do recurso compete ao relator do acórdão embargado, segundo dispõe o artigo 531, “caput”, do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 531. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso”.

Em caso de inadmissão pelo magistrado encarregado de tal mister, há possibilidade nos termos do permissivo legal esposado no artigo 532 do Código de Processo Civil de, no prazo de 05 (cinco) dias, interpor-se agravo interno no tribunal, conforme já salientado.

Segundo preceitua o artigo 533 do Código de Processo Civil, uma vez admitido o recurso, seja no primeiro juízo de admissibilidade realizado pelo relator do acórdão recorrido, seja pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno, serão os embargos distribuídos, preferencialmente a magistrado que não tenha participado do julgamento onde foi proferida a decisão embargada. Busca-se assim evitar a repetição do resultado do julgamento anterior.

Uma vez escolhido o relator dos embargos infringentes, obviamente já admitidos, o embargado dispõe do prazo para resposta de 15 (quinze dias). É o que se extrai da análise dos artigos 508 e 534, “caput” do Código de Processo Civil.

No dia do julgamento é possível se proceder à sustentação oral. No mais, de maneira geral, os embargos infringentes seguem o disposto aos demais recursos semelhantes julgados pelos tribunais, apresentando, evidentemente, dissonâncias naquilo em que é específico.

Havendo embargos infringentes adesivos, estes somente serão analisados no mérito, acaso tenham sido conhecidos os embargos principais.

Acaso a decisão de mérito tomada à unanimidade de votos não subsista após o julgamento dos embargos infringentes, p. e, em casos de reconhecimento de alguma preliminar como deserção, antes rejeitada por maioria, em razão do efeito expansivo dos recursos, justificada restará a aludida insubsistência do capítulo, antes unânime, porém, agora incompatível com o acórdão proferido nos embargos infringentes.

5 EMBARGOS INFRINGENTES E MOROSIDADE PROCESSUAL.

A problemática da morosidade no processo judicial brasileiro é tema sempre atual em qualquer debate travado em torno do sistema jurídico.

O fato é que o processo no Brasil, em especial o processo civil, é lento, custoso, refletindo na efetiva realização da justiça.

Ao se tratar de tema inserido em sede de recursos como o é o presente trabalho, a questão termina por ter um significado ainda maior.

Conforme levantado ao longo do presente estudo, boa parte da doutrina e também da jurisprudência, especialmente no Supremo Tribunal Federal, resistem ao recurso objeto deste trabalho.

Ao se analisar em maior profundidade a questão, forçoso é concluir que de fato, parece estar o recurso de embargos infringentes contribuindo de alguma maneira para a lentidão de alguns processos.

Ao se buscar atenuar a questão da morosidade do judiciário, é essencial que seja destacada a importância e a necessidade de estar o Judiciário a inspirar confiança e respeito na sociedade.

E o que se observa no atual contexto brasileiro é que a sociedade reclama do sistema de justiça à mesma oferecido.

Dessa forma, todos os meios aptos a devolver ao meio social a sensação de confiança e respeito, nesse contexto, merecem ser investigados.

6 EMBARGOS INFRINGENTES E O APRIMORAMENTO DOS JULGADOS

Não se pode deixar de reconhecer a contribuição, em diversos casos concretos, dos embargos infringentes no sentido de aprimorar os julgados.

É evidente que determinada questão tende naturalmente ser mais bem esclarecida quanto mais é debatida.

No recurso de embargos infringentes, tem-se a possibilidade de se ver aumentada a segurança jurídica, por conta exatamente da discussão levada praticamente à exaustão em determinada matéria.

De outro lado, surgindo como paradoxo, aparece a questão da celeridade processual. Portanto, cabe não somente ao estudioso do Direito, como também e principalmente à sociedade, avaliar se é razoável, no cotejo dos pontos acima, segurança jurídica e celeridade, concluir pela manutenção ou não do recurso de embargos infringentes.

Ao se pretender ver sempre julgada de forma unânime determinada matéria, tem-se nos embargos infringentes a possibilidade prática de se alcançar o objetivo. Isto para aqueles que vêem na unanimidade das decisões realizado o ideal de justiça.

É fato que o aludido recurso auxilia sobremaneira na relevante função de harmonizar as decisões judiciais. Esse é o argumento que milita naturalmente a favor do instituto jurídico enfocado e, obviamente, perfilhado pelos partidários do mesmo.

Dessa forma, interessante seria a todos, acaso se conseguisse assim proceder, conciliar a manutenção no sistema dos embargos infringentes, e ao mesmo tempo atingir a efetividade na prestação jurisdicional, esta tão almejada.

Para tanto, poder-se-ia imaginar alterar a questão do efeito suspensivo produzido pelo recurso, tema, inclusive, já mencionado.

Com isso, estar-se-ia, apesar da interposição de embargos infringentes, a permitir a produção dos efeitos da decisão proferida em sede de apelação, possibilitando, destarte, a execução provisória do julgado.

Inobstante não foi a opção adotada pelo legislador até então, deixando margem para a discussão.

7 MANUTENÇÃO DO RECURSO ATUALMENTE NO PROCESSO BRASILEIRO

Ao se analisar de forma destemida a situação em que se encontra o Poder Judiciário no Brasil, termina-se por concluir ter-se atingido um momento extremamente difícil.

Em determinados estados da federação, como é o caso de São Paulo, a lentidão na tramitação dos processos, principalmente no segundo grau de jurisdição, é por demais grave. Há um verdadeiro transtorno social em decorrência.

São anos a fio para se conseguir ver julgada determinada demanda. Com isso abre-se a discussão acerca da manutenção do recurso de embargos infringentes no ordenamento.

Fosse outra a situação, menor o número de processos, mais inviabilizada a via de impugnação de decisões, estivesse, enfim, o sistema, carente de meios de se aperfeiçoar os julgados, a discussão se esvaziaria.

Inobstante, a situação é bem outra, a sociedade encontra-se angustiada com a Justiça. O país perde enormemente com a lentidão na tramitação dos processos. Isso por si só gera uma insuportável insegurança jurídica. É o que vem ocorrendo. Perdem-se investimentos externos, credibilidade etc, exatamente por se encontrar em verdadeiro estado de sufocamento quando a questão é a judiciária.

O fato é que o país tornou-se por conta de seu obsoleto modelo, altamente inseguro. E isto termina por redundar em atraso no crescimento econômico, no desenvolvimento social, enfim.

Portanto, com o olhar voltado para este norte, a implicação social do

Direito, do sistema jurídico, das relações jurídicas afinal de contas, é que a discussão acerca do recurso em debate ganha espaço.

Frise-se que a questão suplanta o tecnicismo jurídico. Vai muito além. Está na verdade intimamente ligada com toda a estrutura do país, refletindo por isso mesmo de forma negativa para o desenvolvimento.

7.1 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À MANUTENÇÃO DO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em se tratando de tema ligado à seara jurídica, como não poderia deixar de ser, há controvérsias quanto à manutenção ou não do recurso de embargos infringentes no ordenamento jurídico brasileiro.

E há respeitáveis argumentos militando a favor da manutenção dos embargos infringentes no sistema jurídico. É como se posicionam aqueles que primam pela **segurança jurídica**, pela maior elaboração da decisão judicial. Pelo concerto ideal entre a decisão emanada pelo poder judiciário e o ideário de justiça.

De fato a possibilidade de se recorrer de determinada decisão transcende a questão jurídica, estando, outrossim, ligado mesmo à psiquê humana. É próprio do ser humano, conforme lição da maioria que dispõe sobre o tema, ter a necessidade de ver sua demanda, quando há sucumbência, reexaminada.

Portanto, quando se propõe reavaliar qualquer modalidade recursal do ordenamento jurídico, em regra, instaura-se discussão.

No caso dos embargos infringentes, o que se tem entendido é que parece não estarem cumprindo sua efetiva missão, qual seja, possibilitar a realização de Justiça. E não por conta do recurso em si, mas em razão da demora que o mesmo acaba por emprestar à lide, sacrificando por vezes o ideal de justiça no que toca à presteza.

Todavia, militando a favor da manutenção dos embargos infringentes encontram-se argumentos respeitáveis, e mais, de lavra de não menos respeitáveis doutrinadores.

Esse é o caso do jurista Flávio Cheim Jorge que em artigo doutrinário citado por Luiz Orione Neto assegura: “a manutenção desse recurso traz mais benefícios do que malefícios” (ORIONE *apud* CHEIM JORGE, 2002, p. 460).

Fato que merece destaque é que, atualmente, os juristas favoráveis à manutenção do aludido recurso no ordenamento jurídico o são, todavia, somente admitindo temperamentos. É o caso do professor Barbosa Moreira que entende dever ser extinto não o recurso de embargos infringentes, mas sim o **efeito suspensivo** que o mesmo contempla.

Segundo Barbosa Moreira, antes mesmo de elaborar o Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, o prof. Alfredo Buzaid já perfilhava o entendimento de que os embargos infringentes não poderiam subsistir na legislação da forma como era prevista no CPC/39 (BARBOSA MOREIRA, 1999, p. 282).

No que pertine a Barbosa Moreira, o que se deflui é que o mesmo cogita a possibilidade de, sem extirpar o recurso do mundo jurídico, redesenhá-lo no sistema emprestando-lhe maior racionalidade. Vislumbra-se com isto permitir maior agilidade ao ordenamento jurídico.

Já os doutrinadores Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, co-autores na obra Curso Avançado de Processo Civil, coordenada por Luiz Rodrigues Wambier, ao se referirem ao tema terminam por não desafiá-lo como se poderia fazer.

Assim é que se limitam, no particular, a aduzir o seguinte, *verbis*:

“Os embargos infringentes são recurso cuja subsistência é muito criticada, porque se considera que, pelo menos em parte, a excessiva duração dos processos no Brasil se deve a recursos como esse, sem os quais o sistema poderia tranqüilamente sobreviver, como ocorre em outros países, já que os embargos infringentes são um recurso tipicamente luso-brasileiro”. (WAMBIER, 2003, p. 618).

Percebe-se, portanto, que os referidos doutrinadores não enfrentam

diretamente o tema.

De qualquer modo, aqueles que entendem ser necessária a manutenção no sistema do recurso em estudo, amparam-se no forte argumento de que os mesmos alcançam o importante mister de **harmonizar** as decisões judiciais. Todavia, há no ordenamento outro instituto apto a realizar tal tarefa, qual seja, o incidente de uniformização de jurisprudência.

Para os que entendem importante a manutenção dos embargos infringentes, está bastante claro a opção feita em favor da **segurança jurídica**, preterindo-se, outrossim, a **celeridade** na tramitação dos processos. Mais uma vez cabe a alusão.

7.2 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS À MANUTENÇÃO DO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Muitos têm sido os operadores do direito no Brasil que contestam a manutenção do recurso de embargos infringentes no ordenamento jurídico pátrio.

O próprio Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 mostrava-se desfavorável ao instituto jurídico em comento do modo como foi mantido no atual Código de Ritos Civil. Relativamente a esse tema específico será analisada a exposição de motivos do Código de Processo Civil em vigor, na parte pertinente aos embargos infringentes, em capítulo apropriado mais adiante.

Também é contrário à manutenção da espécie recursal no sistema brasileiro, agora já mais recentemente, Carlos Alberto Carmona que assim dispõe sobre o tema, *verbis*:

“Etimologicamente, embargar significa embaraçar, reprimir; infringir, por sua vez é sinônimo de violar, quebrar. Pois bem: o recurso de embargos infringentes aí está em nosso ordenamento para embaraçá-lo, quebrando a harmonia do sistema de impugnações às decisões criadas pelo CPC. É curial deixar claro – logo no início desta exposição, minha antipatia quanto a este velho recurso que ainda se mantém (sabe-se lá porque) em nosso ordenamento processual. Trata-se – parafraseando Pontes de Miranda – de velharia bolorenta, que não deveria mais encontrar lugar em nossa legislação”. (CARMONA, 1989, p. 20 e ss).

Ainda por ocasião da vigência do Código de Processo Civil de 1939, o jurista Pedro Batista Martins, autor do anteprojeto do referido diploma legal assegurava no tocante aos embargos infringentes, que os mesmos tendem a desaparecer num futuro próximo. Entendia não conter o referido recurso atributos do direito romano, ou qualquer outro

fundamento de ordem científica.⁹

Contudo, é preciso reforçar que a extinção de qualquer modalidade recursal do ordenamento jurídico é algo que traz conseqüências que deverão ser cuidadosamente avaliadas.

Não se pode esquecer que o ordenamento jurídico é, ou no mínimo deveria ser, harmonioso. Assim, algo desta natureza tende, em tese, a quebrar esta harmonia, imprescindível ao bom funcionamento do sistema.

A balança da justiça, ao que tudo parece indicar, todavia, não seria desaferida com a alteração do referido instituto. Ao contrário, parece haver sinais que indicam a mudança. Mas a análise somente se completará com a análise de outros elementos adiante apontados.

⁹ *Apud*, NETO, Luiz Orione. *Recursos Cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 460.

8 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 REFERENTE AOS EMBARGOS INFRINGENTES

Fato interessante ocorreu por ocasião da elaboração do atual Código de Processo Civil, ou como alguns costumam a ele se referir, Código Buzaid.

O jurista Alfredo Buzaid, então ministro da justiça, foi incubido de elaborar o anteprojeto do atual Código de Processo Civil.

O que se proclamava já àquela época era a necessidade de se racionalizar o sistema processual. Torná-lo mais célere. Esse foi o objetivo buscado por Alfredo Buzaid.

De início, segundo relata o próprio Buzaid, dúvidas surgiram atinentes à questão de se reformar o Código de 1939 ou elaborar um novo Código. Analisado com mais vagar, à luz da realidade existente à época, terminou-se por preferir elaborar um novo diploma legal.

No capítulo V da aludida Exposição de Motivos, o autor ao tratar do instituto jurídico dos recursos, traz à lume algumas ponderações que, exatamente pelo seu valor científico, valem ser aqui transcritas, ao menos seu primeiro parágrafo, em razão da pertinência com o tema em análise. Assim, passa-se à transcrição, *verbis*:

“26. Não poderíamos encerrar esta Exposição de Motivos sem uma análise aprofundada do sistema de recursos, a fim de justificar a inovação preconizada pelo projeto. O direito brasileiro se ressentia, entre outros, de dois defeitos fundamentais: a) sob o aspecto terminológico, o emprego de uma expressão única para designar institutos diferentes; b) sob o aspecto sistemático, **uma quantidade excessiva de meios de impugnar as decisões.**” Destacamos. (NERY JUNIOR e NERY, 2003, p.

315).

Já naquela ocasião entendia-se haver excesso de meios de se impugnar decisões judiciais, o que por sua vez emperrava o andamento processual. O professor Alfredo Buzaid por seu turno encontrava-se afinado com esse entendimento e procurou tanto quanto possível alterar essa realidade.

Encontrava-se no anteprojeto do Ministro Buzaid, item 35, rígida restrição ao manejo do recurso de embargos infringentes. Já àquela época criticava-se a própria **manutenção** do instituto no direito brasileiro. E dentre várias razões científicas, especialmente alusivas à questão da celeridade, não deixavam os críticos de lembrar que até mesmo Portugal, país do qual foi herdado o instituto jurídico, já o havia abolido do seu respectivo ordenamento. Já àquele tempo (1973), somente a legislação brasileira contemplava a possibilidade de manejo do recurso de embargos infringentes. Assevere-se que Portugal cuidou de extirpar a modalidade recursal ainda na primeira metade do século XX, mais precisamente 1939.

Em que pese o anteprojeto de lavra do jurista já citado, com a racionalização que o mesmo terminou por conferir ao instituto, fato é que, estranhamente, o referido tópico, item 35, foi suprimido do projeto aprovado. Com isto, conviveu-se até o advento da Lei 10.352 de 2001, com o instituto jurídico objeto do presente trabalho praticamente inalterado, mantendo-se, no particular, praticamente na íntegra o Código de Processo Civil de 1939 no seu artigo 833. A única alteração havida restringe-se à expressão embargos de nulidade então suprimida.

Para tanto cabe aqui a transcrição dos artigos dos dois Códigos, de 1939 e 1973, que dispunham sobre o tema.

Primeiramente o artigo 833 do Código de Processo Civil de 1939 assim dispunha, *verbis*:

“Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783, parágrafo 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes de julgado, quando não for unânime o acórdão que, em grau de apelação, houver reformado a sentença”.

Em seguida o artigo correspondente do novo Código de Processo Civil, 1973, assim dispôs, até o advento da Lei reformadora de 2001, 10.352, *verbis*:

“Art. 530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.”

Tal ocorrência por si só demonstra a resistência do legislador brasileiro em operar mudanças. Quase trinta anos se passaram da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil até a Lei 10.352/2001 para se conseguir alguma alteração na matéria. Eis aí clara manifestação de como caminha o direito processual no Brasil. O que se percebe é uma enorme resistência à mudança.

Assim, ao se aprofundar no estudo do instituto como se faz no presente trabalho, o que se imagina é estar de alguma maneira convocando aqueles que operam o direito à reflexão. É preciso repensar muita coisa. Há vários tópicos, não somente na legislação relacionada ao processo, mas especialmente nesta, reclamando uma urgente intervenção do legislador.

9 ESTATÍSTICAS ACERCA DE EMBARGOS INFRINGENTES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Em pesquisa realizada junto ao órgão responsável no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios pelo registro e estatística de recursos com entrada naquela Corte (Serest), chega-se a alguns dados que merecem destaque.

Os dados obtidos se referem aos recursos de apelação, ação rescisória e embargos infringentes havidos no Tribunal descrito do ano de 1998 até 2003.

O que se buscou com a referida pesquisa foi exatamente perceber qual o percentual de interposição de embargos infringentes nas modalidades recursais onde o mesmo tem cabimento (apelação e rescisória). Frise-se que a ação rescisória tem sua natureza jurídica controvertida, entendendo alguns se tratar de recurso, e outros de verdadeira ação autônoma. Entretanto, por fugir ao tema proposto, tal discussão não será aqui aprofundada. Enfim, a intenção é exatamente constatar qual o peso deste recurso na pauta do Tribunal. Com isso se buscou analisar o quanto o mesmo atravanca ou não a referida Casa de Justiça, o que de alguma forma já permite ter uma razoável idéia do que ocorre com os demais tribunais espalhados pelo país.

Buscou-se ainda na referida pesquisa, dados aptos a demonstrar qual o percentual de embargos infringentes a que se deu ali **provimento**. Com isso, faz-se também uma análise numérica do instituto. Conforme se constatou, a maioria dos recursos interpostos é desprovida. Extrai-se daí que o intento protelatório parece nortear o recurso. Passamos, pois aos dados.

Iniciando pelo ano de 1998 os dados são os seguintes: entraram na referida Corte 4517 (quatro mil quinhentos e dezessete) recursos de apelação, 51 (cinquenta e

uma) ações rescisórias, e houve neste ano 296 (duzentos e noventa e seis) recursos de embargos infringentes.

Assim, ao se somar o total do recurso de apelação e rescisória, chega-se à 4840 (quatro mil oitocentos e quarenta) feitos. Entretanto, conforme disposição legal, nem todos esses recursos podem ser impugnados por embargos infringentes.

Observa-se que em 1999 houve um pequeno recuo no manejo dos embargos infringentes no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sendo os números os seguintes: 4732 (quatro mil setecentos e trinta e duas) apelações, 57 (cinquenta e sete) ações rescisórias e 289 (duzentos e oitenta e nove) recursos de embargos infringentes. Considerando-se que houve aumento, principalmente no número de apelações, a diminuição dos embargos infringentes foi mais expressiva.

Os dados do ano 2000 são os seguintes: 5891 (cinco mil oitocentos e noventa e um) recursos de apelação, 67 (sessenta e sete) ações rescisórias e 390 (trezentos e noventa) recursos de embargos infringentes. Aqui o aumento foi proporcional.

Em 2001 tem-se o seguinte: 6770 (seis mil setecentos e setenta) recursos de apelação, 73 (setenta e três) ações rescisórias, e 342 (trezentos e quarenta e dois) recursos de embargos infringentes. Houve queda em termos absolutos, e principalmente, na proporção no referido ano.

Já no ano de 2002 começa a ocorrer fenômeno interessante que interessa sobremaneira ao presente trabalho. O manejo de embargos infringentes começa a **diminuir**. E a tendência de queda crescente tem sido verificada. E aqui há uma explicação muito simples para a ocorrência, qual seja, o advento da Lei 10.352/2001, agora já em vigor, onde houve restrição no manejo do recurso em estudo. Assim, os dados são os seguintes: 6938 (seis mil novecentos e trinta e oito) recursos de apelação, 68 (sessenta e oito) ações rescisórias e 204 (duzentos e quatro) recursos de embargos infringentes. Com isso seguindo o mesmo raciocínio supracitado, percebe-se nitidamente a significativa queda havida no manejo do recurso de embargos infringentes.

Já em 2003 fica ainda mais evidente a diminuição no manejo da modalidade recursal. E os dados que comprovam o fato são os seguintes: 7529 (sete mil quinhentos e vinte e nove reais) recursos de apelação, 77 (setenta e sete) ações rescisórias, e por fim, 151 (cento e cinquenta e um) recursos de embargos infringentes. Aqui, ressalte-se, a intenção do legislador em reduzir de alguma maneira o manejo do recurso em análise se mostra atingida. Em percentual, conforme se conclui pela simples conferência dos números acima, o manejo do recurso de embargos infringentes sofreu violenta queda. Bem assim em termos absolutos. O recurso parece estar entrando em desuso.

O percentual de embargos infringentes onde se obteve provimento a partir de 2003 é de apenas 23,1 % (vinte e três vírgula um por cento).

Questão que merece ser destacada é que, na verdade, os números acima demonstrados dizem mais do que gostariam. Assim, percebe-se que, principalmente o recurso de **apelação** encontra-se em constante **aumento**. Ou seja, a quantidade de processos cresce significativamente. Com isso, acaso não intervisse o legislador por meio da Lei 10.352/2001, a tendência natural seria também o aumento do recurso de embargos infringentes.

Por conseguinte o que se assistiria seria um abarrotamento de processos cada vez maior nos tribunais, com o conseqüente aumento na demora da entrega da prestação jurisdicional. Em se considerando o efeito suspensivo emprestado ao recurso de embargos infringentes, em que pese lacuna legal nesse sentido, estar-se-ia cada vez mais a desvalorizar as decisões monocráticas de primeiro grau, nas quais continuaria sendo inviabilizada a execução do julgado, por conta também do recurso de embargos infringentes.

Veja-se que na prática a aludida lei atingiu seu objetivo. A celeridade foi valorizada de alguma forma.

No que pertine à desvalorização contínua do juiz de primeiro grau e à necessidade de se inverter a quadra, mister se faz que seja lembrado Chiovenda que, ainda atual, assim se manifestou “é preciso redescobrir o juízo de primeiro grau”, citado pelo mestre gaúcho Araken de Assis, em palestra proferida no II Simpósio Jurídico Estadual, no dia

12.11.1998.¹⁰

Em entrevista com servidor do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Marcus Silva), este lotado no Serest, órgão responsável pela análise do tema no TJDF, o mesmo noticiou que, com o advento da Lei 10.352/2001 as Câmaras Cíveis do Tribunal, responsáveis pelo julgamento dos Embargos Infringentes, foram aliviadas em pouco tempo. E o interessante é que havia apenas 02 (duas) Câmaras Cíveis no referido Tribunal, necessitando, portanto, criar mais uma, o que efetivamente ocorreu. E com a diminuição no manejo de embargos infringentes os trabalhos nas mesmas fluem com bastante facilidade.

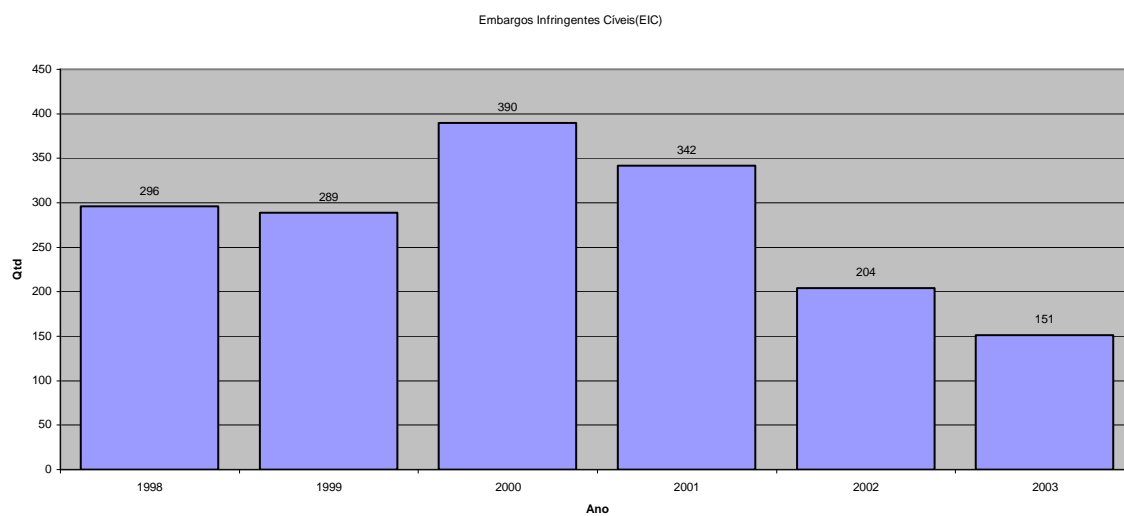
Tais dados demonstram que é possível racionalizar o sistema jurídico, agilizando em decorrência a tramitação dos processos, realizando a efetiva finalidade do processo, qual seja, restabelecer a paz social num intervalo de tempo razoável. Para tanto é necessário que o legislativo atue com firmeza, alterando principalmente a sistemática recursal vigente, que só vem contribuindo para atrasar o andamento do processo, especialmente no tocante à área cível.

Eis a seguir o gráfico correspondente aos dados expostos acima referente ao número de embargos infringentes com entrada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Quantidade de processos Autuados

| Espécie de processos | Ano | | | | | |
|---|------|------|------|------|------|------|
| | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 |
| Embargos Infringentes Cíveis (EIC) | 296 | 289 | 390 | 342 | 204 | 151 |

¹⁰ **Jus Navigandi**, Teresina, a . 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=919>>. Acesso em: 01 nov. 2004.



Decisões proferidas, a partir de 2003.

| | % |
|------------------|--------------|
| Provido | 23,1 |
| Improvido | 64,5 |
| Outros | 12,4 |
| Total | 100,0 |

Fonte de Dados: Sistema de Acompanhamento Processual de 2ª Instância – Sispl – TJDF

10 REALIDADE, PRÁTICA E JUSTIÇA X EMBARGOS INFRINGENTES

A realidade do sistema jurídico brasileiro milita em desfavor de meios de impugnação aptos a procrastinar feitos, sem, contudo, realizar o ideal de justiça. Isto é fato sobre o qual parece caber pouca controvérsia.

Na prática o que vem ocorrendo atualmente com o Poder Judiciário, incumbido da relevante e difícil tarefa de distribuir justiça, é um verdadeiro emperramento. Como já apontado, vários são os fatores que contribuem para tanto. Porém, um deles causa espécie àqueles que se debruçam ao estudo da questão. Cuida-se da possibilidade excessiva de se impugnar uma decisão exarada pelo Estado-Juiz.

Com isso o que se vislumbra é a criação de situação por vezes injusta. Nesse sentido cabe parafrasear Rui Barbosa que já asseverava em seu tempo “Justiça que tarda é injustiça manifesta”. Resultado disso é a criação de uma realidade social preocupante no país. Com vistas a se procurar corrigir as falhas existentes, importa que todos os atores sociais envolvidos na questão se movam. O país reclama por um sistema de distribuição de justiça mais eficiente, onde a sociedade, destinatária legítima de tudo isso, sinta-se amparada.

Toda essa situação termina por atrair a atenção para o sistema recursal. Os embargos infringentes se encontram, de longa data, na mira daqueles que pretendem racionalizar o sistema. Estudos realizados e retratados ao longo do presente trabalho demonstram o descontentamento existente com a modalidade recursal no Brasil.

Portanto, ao que tudo está a indicar, no confronto entre a realidade da prática judiciária que se pretende justa, e o recurso de embargos infringentes, o razoável, diante da situação da Justiça brasileira, parece advogar em desfavor da espécie recursal.

Há que se perquirir evidentemente se restariam inabalados, acaso se extirpe do mundo jurídico o recurso em estudo, princípios por demais caros à ciência jurídica. Numa análise primeira, parece não haver maior prejuízo. O princípio do contraditório previsto no artigo 5º inciso LV da Carta Política não restaria abalado. E isto exatamente por já contemplar o ordenamento jurídico brasileiro uma série de outros recursos aptos a garantir o

referido princípio. Bem assim o princípio da ampla defesa disposto no mesmo dispositivo constitucional. E as razões são as mesmas.

Ainda na seara constitucional merece destaque o novo dispositivo inserido no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Carta Política por ocasião da recente reforma do Judiciário, conforme alusão retromencionada ao se tratar de prazo. O mesmo estaria sendo, em caso de supressão do recurso de embargos infringentes, obedecido.

Portanto, conforme se averigua, ao se retirar do mundo jurídico instituto que termina por dificultar a celeridade processual, estar-se-á, por consequência agora, cumprindo **mandamento constitucional**. Com efeito, frise-se, estamos a falar de dispositivo constitucional inserido entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

No que pertine à questão do excesso de recursos no sistema jurídico pátrio, cabe aqui transcrever preciosa lição do jurista italiano, Enrico Tullio Liebman, que tanto contribuiu com o direito processual brasileiro, ao manifestar-se sobre o tema: “O direito brasileiro conta, em cotejo com os outros direitos modernos, um número demasiado grande de recursos”.¹¹

Também o princípio do duplo grau de jurisdição não estaria ferido, este que é de suma importância no sistema democrático, muito embora não tenha previsão expressa na Constituição da República. E não restaria abalado o referido princípio por uma questão muito simples, qual seja, o recurso de embargos infringentes somente é cabível contra acórdão. Nesta fase já se terá cumprido o princípio em enfoque. Já houve na verdade a aferição da lide por mais de um Juízo. O Estado já se fez presente até a fase de interposição dos embargos infringentes de maneira firme por mais de uma vez.

Com os fundamentos elencados, por vários ângulos passíveis de análise, tudo leva à possibilidade de extinção da modalidade recursal do sistema jurídico.

Inobstante cabe ainda analisar outros aspectos, até que se conclua

¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Nota às “Instituições de Chiovenda”*, v. 3, Saraiva, 1945. Apud SANTOS, Diogo Caneda dos. Embargos infringentes: um recurso desnecessário. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/dourina/texto.asp?id=919>>. Acesso em: 20 fev. 2004.

peremptoriamente com a sensatez e serenidade que o tema reclama, se continua viável a manutenção da espécie recursal ou é chegada realmente a hora de se pensar na sua extinção?

11 – LEI 10.352/2001 E EMBARGOS INFRINGENTES, AVANÇO E CONTENÇÃO.

Conforme já demonstrado alhures por ocasião da exposição das estatísticas acerca dos embargos infringentes no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a Lei em estudo contribuiu para o desafogamento daquela Corte.

Maior imagina-se ter sido o impacto da Lei em tribunais de mais vulto espalhados pelo país.

Cabe, antes de haver maior aprofundamento no tema, transcrever aqui o artigo 530 do Código de Processo Civil, após a nova redação ao mesmo conferida, por conta exatamente da Lei ora estudada. Assim é que reza o artigo agora modificado, *verbis*:

“Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime **houver reformado**, em grau de apelação, a **sentença de mérito**, ou **houver julgado procedente ação rescisória**. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.” Destacamos.

Segundo magistério da desembargadora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Ana Maria Duarte Amarante Brito, em obra pela mesma subscrita comentando as Leis 10.352 e 10.358 ambas de 2001, na prática ocorreu o seguinte, *verbis*:

“A principal modificação introduzida na disciplina dos Embargos Infringentes foi a limitação das hipóteses de seu cabimento. Alguns preconizavam, inclusive, a supressão, pura e simples, dessa espécie recursal. Restabeleceu-se, assim, a disciplina originária desse instituto, inserida no Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei nº 1.608/39), que, em seu artigo 833, dispunha:

“Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783, parágrafo 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes de julgado, quando não for unânime o acórdão que, em grau de apelação, houver reformado a sentença”. (BRITO, 2002, p.p 46 e 47).

Percebe-se que melhor seria realmente ter-se atendido às proposições de Buzaid à época da elaboração do presente código.

Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1939 existia no Brasil o que somente em 2001 foi retomado. O que ocorreu de fato já foi esclarecido anteriormente, ou seja, por ocasião da aprovação do Diploma Legal, foi suprimido item, relativo aos embargos infringentes, elaborado pelo jurista mencionado, que já àquele tempo racionalizava o instituto.

O importante de qualquer maneira é que a Lei 10.352/2001 veio introduzir mudança importante para a questão referente à lentidão na tramitação dos processos no Brasil. A contribuição, portanto, existiu de fato.

Assim, a partir de então o que pretendeu o legislador por ocasião da recente reforma, ao que se percebe na prática é o seguinte: os embargos infringentes agora, em sede de apelação, somente serão cabíveis acaso tenha o acórdão atacado pelos mesmos, reformado sentença que tenha atingido o *meritum causae*. E daí é que surge interessante questão, qual seja, termina a Lei por forçar a ocorrência de oportunidade de verdadeiro desempate na lide. Isto porque, imaginando-se uma Turma Recursal composta de 03 (três) julgadores, em tendo havido dois votos no sentido de reformar a sentença monocrática, e um desfavorável à reforma, termina por haver um empate na decisão. Assim, aquele julgador atuando no Tribunal, ao não concordar com a reforma da decisão, termina por estar, via de consequência, comungando do mesmo posicionamento do juiz de primeiro grau. Com isto, o que ocorre são dois votos num sentido e dois em outro sentido. Isto considerando todos os julgadores envolvidos na causa.

Ou seja, é possível vislumbrar situação prática onde a Lei parece ter suplantado o próprio legislador. Ainda que o legislador não tenha desejado dar aos embargos infringentes o contorno explicitado, efetivamente, foi o que ocorreu em tribunal com composição semelhante ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

De qualquer modo, parece ter laborado o legislador imbuído ainda de algum acanhamento relativamente ao tema. O que houve, portanto, foi, verdadeiramente, uma tentativa de contenção do manejo dos embargos infringentes visando desafogar a pauta dos tribunais pátrios.

Poderia o legislador ter ousado mais. Entretanto, há que se reconhecer

também o avanço alcançado com a Lei 10.352/2001 nesse particular. Mesmo contido, o legislador terminou por permitir um aperfeiçoamento do sistema.

Aspecto que sobressai ao se aprofundar na análise dos embargos infringentes como se pretende no presente trabalho, diz respeito às implicações sócio-econômicas do instituto.

Apesar de já bastante surrada a expressão, cumpre salientar antes de qualquer análise, que o Brasil é um país rico, cujo povo é pobre em sua maioria.

E a partir daí surgem alguns pontos que reputamos relevantes, merecendo, pois, especial atenção. É preciso, na verdade, proceder-se à investigação perquirindo qual o impacto que a modalidade recursal termina por causar no meio social, do ponto de vista **econômico**.

Os embargos infringentes são recurso de manejo diretamente no tribunal onde por último analisou-se a causa. Portanto, até se chegar a eles (embargos infringentes), considerando a morosidade do processo civil de maneira geral, demanda-se bastante **tempo**. Com isto o custo aumenta muito. E não somente para as partes, mas também para o Estado.

Em sendo abastada a parte, suportando por maior intervalo de tempo o pagamento dos honorários advocatícios, custas processuais, enfim, maior a probabilidade da mesma vir a lançar mão do referido recurso.

Por outro lado, a camada menos favorecida da sociedade, por sinal a maioria conforme já referido, exatamente por não suportar os ônus que o processo termina por gerar, em especial no tocante ao pagamento de profissional da advocacia, fica obviamente com maior dificuldade de manejar o recurso.

E a situação narrada acima ocorre em boa parte das vezes, ou seja, pobre litigando contra rico. Nesta última categoria incluem-se principalmente as empresas, e isto acaba gerando uma situação prática de injustiça. Aqueles que podem mais vão mais longe. Recorrem mais. Especialmente quando o intuito é o de somente ganhar tempo; utilizando-se para tanto de manobras legais com as quais se consegue postergar ao máximo a

conclusão da lide.

E o recurso de embargos infringentes termina por permitir a protelação por alguma das partes. É sempre mais uma oportunidade para aqueles que litigam sem maior compromisso com os fins almejados pelo processo.

Portanto, há mais essa implicação prática de cunho social a militar contra o recurso de embargos infringentes. E a abordagem que ora se faz é relevante, merecendo ser considerada ao se investigar o instituto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tudo o que aqui se disse a respeito dos embargos infringentes, algumas conclusões podem e devem ser atingidas.

De início cumpre esclarecer que o Brasil vive um momento muito especial no que pertine à distribuição de justiça pelo poder competente. As pessoas mostram-se insatisfeitas com tanta morosidade na entrega da prestação jurisdicional.

A propósito, foi aprovada recentemente Emenda Constitucional no Congresso Nacional referente à sempre polêmica reforma do Poder Judiciário. O projeto de emenda constitucional aprovado no parlamento brasileiro cuidou de introduzir algumas alterações, especialmente na **estrutura orgânica** do Poder Judiciário.

Muitos são os itens constantes da pauta da reforma. Muitas também são as divergências em torno deles. E isso é valioso no regime democrático. Mas por outro lado revela a dificuldade quando se está a enfrentar temas dessa envergadura. A proposta tramitou no Congresso Nacional por mais de 12 (doze) anos até que se efetivasse sua aprovação no mês de novembro de 2004.

Dentre os principais pontos dessa reforma recentemente votada no Parlamento, algumas merecem destaque. Dentre elas a criação de um Conselho Nacional de Justiça com competência para fiscalização da gestão financeira do Poder Judiciário, bem como um conselho similar para o Ministério Público. Conta tal Conselho com poder correicional junto aos integrantes das respectivas carreiras. Também de acordo com o projeto recém aprovado, o aludido conselho deverá ter entre seus membros a participação de pessoas da sociedade civil organizada, devendo seus nomes serem aprovados pelo Poder Legislativo. Isto, por ora na esfera federal. Com isso se pretende viabilizar um canal de comunicação entre a sociedade e o Judiciário. Também participará dele membros do próprio Poder Judiciário, Ministério Público, advocacia, enfim, todos aqueles atores envolvidos diretamente na missão de promover a Justiça na sua mais nobre expressão.

Enfim, essas são algumas das alterações havidas. Evidentemente há muito por se fazer ainda.

Interessante seria uma mudança onde se visasse ao investimento. Não somente na estrutura física, informatização, mas especialmente em recursos humanos. O fato é que em alguns lugares o Poder Judiciário se transformou num elefante branco, com baixa eficiência, sucateado, sobrevivendo muitas vezes em função do patriotismo daqueles que ali trabalham. Ou seja, todos esses itens somados, afora outros existentes, terminam por criar situação de insegurança de amplo alcance.

Todavia, ainda que se faça o que acima se expõe, é importante que se realize **uma séria revisão dos Códigos e demais leis atinentes ao processo em vigor no país**. Não se trata aqui de simplesmente criticar o que se tem, mas de chamar a atenção para a necessidade de se revisar uma série de institutos jurídicos processuais que se encontram atualmente obsoletos.

É bem verdade que a alteração da legislação processual visando imprimir maior agilidade na tramitação dos litígios colocados para julgamento perante o Poder Judiciário, é tarefa da qual deve participar toda a sociedade. E isto com o olhar de se tentar aproximar ao máximo o povo da Justiça. A discussão não pode ser realizada apenas nos limites do mundo jurídico. A tarefa é hercúlea e clama pela participação de todos com efetividade.

O presente trabalho está entre aqueles que pretendem ver alterada a legislação processual. E num item específico, qual seja, o instituto dos embargos infringentes.

No intuito de racionalizar foi também aprovada a súmula vinculante.

Outra inovação também importante, e mais do que isso, necessária, refere-se ao instituto jurídico denominado Súmula Impeditiva de Recurso.

Apesar das divergências que o tema proporciona, o fato é que por um lado, com a adoção dos institutos acima, tem-se por consequência a valorização das decisões exaradas pelo juiz de instância inferior, exatamente o mais próximo da população.

Por outro lado poder-se-ia levantar a questão do “engessamento” que

tais institutos terminam por gerar na atividade do juiz de instância inferior. Evidentemente que é uma questão de escolha política, e o legislador, adotando os temperamentos necessários fez sua opção.

Dentre os recursos que deixariam de ser viabilizados diante das súmulas acima aludidas, encontra-se o recurso de embargos infringentes. E aqui cabe asseverar. Não é mais razoável que diante da quadra instalada na tramitação de processos no Brasil, tendo evidentemente diversas causas, algumas aqui referidas, outras tantas que não foram analisadas por estarem divorciadas do tema abordado, ainda possa sobreviver no país a modalidade recursal em debate.

E a pergunta que surge é: será que o apego do legislador ao instituto remonta à questão histórica? Será a antiguidade do instituto que o municia de algum poder inercial? A resposta é difícil ser atingida. Mas o fato é que nem Portugal, repise-se, berço do instituto e responsável pela introdução do mesmo no ordenamento jurídico pátrio o mantém.

Mais do que isso, nenhum país do mundo contempla a referida modalidade recursal. Será que todos esses países é que estão equivocados? Forçoso responder negativamente, porque se assim fosse já estariam alguns adaptando o referido recurso as suas respectivas legislações.

O que se pode concluir é que todos os sistemas jurídicos mundiais vivem bem sem previsão dos embargos infringentes ou algo a eles assemelhado. É chegada a hora de se repensar a verdadeira utilidade da modalidade recursal no Brasil. Certamente o instituto já contribuiu o suficiente com o ordenamento jurídico. Cumpriu seu papel. Entretanto, nas circunstâncias hodiernas, onde permanece vital sim a segurança jurídica dos julgados, a certeza da realização da justiça pelo Poder competente etc; por outro lado clama pela **celeridade** na solução das lides. Vive-se a era da comunicação, da velocidade em todos os sentidos. Evidente que velocidade e direito nem sempre combinam. **Porém, no caso dos embargos infringentes, frise-se, melhor seria sua extirpação do ordenamento jurídico.**

Não parece racional que o Estado-Juiz decida uma vez, em seguida o tribunal de segundo grau decida novamente, e só pelo fato de não ter sido unânime a decisão

seja necessário movimentar a máquina judiciária novamente para saber qual o direito aplicável à espécie. Não é racional essa sistemática.

O legislador precisa perder o apego a institutos como esse. É preciso fazer escolhas acertadas com o fim de beneficiar toda a coletividade.

A decisão não necessita ser unânime para ser justa. Às vezes, em sendo por maioria, torna-se até mais louvável. Significa que o tema foi debatido, estudado, aferido com mais cuidado, enfim. Cabe aqui até a citação de adágio popular que assevera “a unanimidade é burra”. Evidente também que o simples fato de ser unânime não significa ter havido equívoco. Seria absurdo se afirmar algo nesse sentido. Mas o fato é que o sistema jurídico não só sobrevive bem sem o recurso de embargos infringentes, como deverá ser melhorado com a ausência deles. É preciso ação, e mais ainda, coragem para abrir mão de ferramenta jurídica ultrapassada, obsoleta, e que nos dias atuais não se presta mais à realização de Justiça.

Há outro delicado ponto que merece ser mencionado. Cuida-se da possibilidade que o recurso de embargos infringentes pode abrir àqueles menos bem intencionados. Isto porque, p.e, numa Turma de 03 (três) julgadores, poder-se-á abrir brecha para conduta inadequada. Isso porque, reforce-se, tudo o que a parte precisa para manejar o recurso é de apenas uma divergência na conclusão da decisão. Assim, em se encontrando dentre os 03 (três) julgadores, algum de espírito menos forte, pode-se conseguir a almejada divergência, em regra sem razão lógica, e termina-se por permitir, dependendo do tribunal onde esteja o processo, com a manobra indesejável, fazer com que o feito se arraste ainda por anos a fio.

Para se ter uma idéia da dificuldade do legislador e da comunidade jurídica como um todo em proceder a mudanças com um pouco mais de radicalidade como essa, ou seja, extirpação de uma modalidade recursal do Código de Processo Civil, convém proceder à seguinte análise. Está também em discussão no Congresso Nacional por conta da reforma do Judiciário, a extinção dos Tribunais de Alçada ainda existentes no Brasil. E isto por se ter concluído não estarem os mesmos contribuindo para a racionalização do sistema. Portanto, veja-se, para o legislador, estranhamente, parece ser bem mais razoável extirpar

tribunais, do que extirpar alguma modalidade recursal.

Com tudo isso, conclui-se que, o recurso de embargos infringentes deve ser definitivamente retirado do sistema jurídico. Não há mais razão para sua manutenção. **Trata-se modernamente de exagero da legislação.** Os tempos são de agilidade e presteza, isto, claro, sem abrir mão da realização da efetiva justiça, com provimentos jurisdicionais adequados.

O Brasil estará, no que pertine ao instituto estudado, bem melhor sem ele. Nenhum princípio jurídico relevante será abalado com a saída do instituto, e o que se verá com isso é mais celeridade e racionalidade no julgamento dos processos brasileiros, eis por fim, de acordo com nosso entendimento, que evidentemente não encerraria jamais a discussão, a solução para o problema proposto, qual seja, a definitiva extinção do recurso de embargos infringentes do Código de Processo Civil.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BRITO, Ana Maria Duarte Amarante. *Inovações no Processo Civil: da nova disciplina*. Brasília: Prosegraf, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. *Embargos Infringentes*, in Revista do Advogado, AASP n. 27, fev/89, p.p 20 e ss.

COSTA, Moacyr Lobo da; AZEVEDO, Carlos de. *História do Processo: Recursos*. São Paulo: Joen, 1996.

MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada: e legislação constitucional*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NETO, Luiz Orione. *Recursos Cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Diogo Caneda dos. Embargos Infringentes: um recurso desnecessário. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp? Id=919>. Acesso em

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso Avançado de Processo Civil, vol 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.